

Een mass disaster of uitkomst?

Mr. A.W.E.S. van Duyneveldt-Franken
en mr. C. van Oosten*
advocaten te Leiden

Eind januari 2004 is het Wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschade ingediend bij de Tweede Kamer. Van Duyneveldt-Franken en Van Oosten behandelen de totstandkoming en werking van het wetsvoorstel. Zij vragen zich af waarom de Consumentenbond niet betrokken is bij de totstandkoming van het wetsvoorstel, of het soort schade niet anders gedefinieerd moet worden, en of de 'opt out'-regeling voldoende waarborg biedt voor in het geding zijnde grondrechten.

De vergoeding van collectieve schade moet binnenkort op een eenvoudiger manier afgekwikkeld kunnen worden, dat staat in het Wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschade. Dit wetsvoorstel moet het mogelijk maken dat een overeenkomst die is gesloten tussen de veroorzaker(s) van schade en een organisatie die opkomt voor de belangen van de slachtoffers door de rechter verbindend kan worden verklaard.

Directe aanleiding voor het wetsvoorstel is de DES-problematiek. Ten behoeve van de DES-dochters is een bedrag van 35 miljoen euro in een schadefonds gestort. De overeenkomst die zal voorzien in de verdeling van dit bedrag onder de benadeelden, moet met dit wetsvoorstel door de rechter verbindend kunnen worden verklaard.

KERN VAN HET WETSVOORSTEL

Kern van het wetsvoorstel is de gebondenheid van een gehele groep van benadeelden aan de overeenkomst tot collectieve afwikkeling van schade, teneinde een efficiënte afwikkeling te bewerkstelligen. De overeenkomst wordt gesloten tussen een organisatie (een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid) die de belangen van de benadeelden behartigt enerzijds en anderzijds de voor de schade aansprakelijke par-

tij(en). Een van de voorwaarden voor verbindendverklaring is dat de betrokken belangenorganisatie voldoende representatief is ter zake van deze belangen. Het wetsvoorstel beoogt onmiddellijke werking zodat ook eerder gesloten overeenkomsten in beginsel aan de rechter kunnen worden voorgelegd voor verbindendverklaring.

PROCEDURE

Partijen moeten een gezamenlijk verzoek aan de rechter doen tot verbindendverklaring van de tussen hen gesloten overeenkomst tot afwikkeling van de schade. De overeenkomst krijgt dan de gevolgen van een vaststellingsovereenkomst. De procedure wordt door middel van een verzoekschrift ingeleid, waarbij het Gerechtshof te Amsterdam bij uitsluiting bevoegd is hiervan kennis te nemen. De overeenkomst bindt niet alleen de direct benadeelden, maar ook hun rechtsopvolgers. Volgens de tekst van het wetsvoorstel betreft het de afwikkeling van schade die is veroorzaakt door een 'gebeurtenis of gelijksoortige gebeurtenissen'. In de Memorie van Toelichting worden hierbij als

voorbeelden genoemd rampen als in Enschede, Volendam en de Bijlmer en het eerdergenoemde in omloop brengen van het DES-hormoon.

De overeenkomst dient aan een aantal voorwaarden te voldoen om voor verbindendverklaring in aanmerking te kunnen komen. Zo moeten de groep van benadeelden zo goed mogelijk worden omschreven naargelang van de aard en de ernst van hun schade, en moet, het aantal benadeelden die het betreft, de toe te kennen vergoedingen, de wijze waarop de vergoeding kan worden verkregen en de voorwaarden waaraan iemand moet voldoen om de vergoeding te verkrijgen, worden vermeld.

Deze gegevens zijn tevens noodzakelijk voor een afwikkeling aan de hand van zogenoemde 'schadecategorieën'. Aan de hand van nader overeen te komen maatstaven kunnen de benadeelden dan in verschillende schadecategorieën worden ingedeeld (zogenoemde 'damage scheduling'). De benadeelde kan vervolgens volstaan met aan te tonen in welke schadecategorie hij zou moeten worden ingedeeld, waarna hij een met die

*Het is lang niet bij elke gebeurtenis
helder hoeveel benadeelden er zullen zijn
en wat uiteindelijk de aard en de omvang
van de schade zal zijn*

* Mr. A.W.E.S. van Duyneveldt-Franken en mr. C. van Oosten zijn werkzaam als advocaat bij TeekensKarstens Advocaten en Notarissen te Leiden.



Foto: Jaco Klamer/Hollandse Hoogte

Vuurwerkkramp in Enschede, de plek waar de vuurwerkopslagplaats stond in het rampgebied, gezien vanuit de Noorderkerk.

schadegroep corresponderend schadebedrag ontvangt.

De rechter moet toetsen of de hoogte van de toegekende bedragen per schadecategorie redelijk is gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden en de mogelijke oorzaken van de schade. Tevens dient hij zich er van te vergewissen of de toegekende vergoedingen ook daadwerkelijk voldaan kunnen worden.

Benadeelden die niet aan de overeen-

komst gebonden willen zijn, kunnen binnen een door de rechter te bepalen termijn van minimaal zes maanden na de bekendmaking van de verbindendverklaring dit schriftelijk te kennen geven ('opt out'-regeling). Voor benadeelden die niet eerder met hun schade bekend konden zijn, geldt dat deze termijn gaat lopen vanaf het moment van bekendwording met de schade. De benadeelden die gebruikmaken van de 'opt out'-regeling behouden zo de mogelijkheid om hun vordering bij de rechter aanhangig te maken. De

schadeveroorzakende partij wordt dan als nog als gedaagde in een procedure tot vaststelling van de schade betrokken.

Een en ander zal worden neergelegd in een aan Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek toe te voegen viertal artikelen, 907 tot en met 910, en aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toe te voegen nieuwe titel met de artikelen 1013 tot en met 1018.

MASS DISASTER EN MASS EXPOSURE

Het voor alle benadeelden verbindend verklaren van de overeenkomst brengt ook meteen nadelen met zich. Immers, het is niet altijd duidelijk vast te stellen wie de benadeelden zijn. Het is nogal een verschil of het schade betreft als gevolg van een eenmalige gebeurtenis, waarbij duidelijk is wie op welke wijze benadeeld is, de zogenoemde 'mass disaster claim' (bijvoorbeeld de vuurwerkkramp in Enschede) of dat het een reeks

*Is de koek dan op voor de benadeelden
die niet eerder met hun schade
bekend konden zijn en zich dus
'te laat' melden?*

van min of meer identieke gebeurtenissen betreft, waarbij nog niet kan worden vastgesteld wie dit in welke mate zal treffen, zoals bijvoorbeeld bij het verspreiden van het DES-hormoon ('mass exposure claim').

TAAK VOOR DE RECHTER

De rechter heeft in dit voorstel een vergaande verantwoordelijkheid. Hij moet toetsen of de overeenkomst tot afwikkeling van massaschade voldoet aan de voorwaarden voor een verbindendverklaring, met alle gevolgen van dien. Met name in het geval van een gebeurtenis waarbij mogelijk ook nog toekomstige benadeelden zijn (zoals bijvoorbeeld bij het gebruik van asbest) zal het voor de rechter moeilijk vast te stellen zijn of de voorgestelde schadevergoedingen 'redelijk' zijn. Immers, het fonds dat aldus totstandkomt, bepaalt tevens de limiet tot welke de schadeveroorzakende partij aansprakelijk is. Het is lang niet bij elke gebeurtenis helder hoeveel benadeelden er zullen zijn en wat uiteindelijk de aard en de omvang van de schade zal zijn. Er kan een dermate lange tijd zitten tussen een bepaalde gebeurtenis en de manifestatie van schade, soms zelfs pas bij latere generaties (bijvoorbeeld DES), dat het haast onmogelijk is om een juiste reservering in het schadefonds op te nemen voor toekomstig benadeelden. Dit legt een ondoenlijke taak bij de rechter waar hij moet oordelen over de redelijkheid van de hoogte van de in de overeenkomst opgenomen schadevergoedingen. Het voorstel biedt in artikel 910 lid 2 de mogelijkheid dat het eventuele restantbedrag in het schadefonds na uitkering aan alle benadeelden wordt terugbetaald aan de partij die dit bedrag in het fonds heeft gestort. Is de koek dan op voor de benadeelden die niet eerder met hun schade bekend konden zijn en zich dus 'te laat' melden?

GRONDRECHTEN

Het wetsvoorstel raakt aan een aantal belangrijke beginselen, zoals het beginsel van partijautonomie in het burgerlijk procesrecht, het recht op toegang tot de rechter (artikel 17 Grondwet) en het recht van eenieder op een openbare en eerlijke behandeling van zijn zaak (artikel 6 EVRM). Het wetsvoorstel heeft getracht hieraan tegemoet te



Watersnood in Eindhoven

komen door de 'opt out'-regeling in artikel 7:908 leden 2 en 3 (zie hiervoor). Van deze grondrechten moet volgens de jurisprudentie expliciet en ondubbelzinnig afstand worden gedaan. Het is maar de vraag of de 'opt out'-regeling in dit opzicht voldoende is.

missie voor Justitie gaf Minister Donner toe dat 'dit beter (ware) geweest als dat wel was gebeurd' en liet hij weten inmiddels een kopie van die brief te hebben opgevraagd bij de Consumentenbond.² Uit de Kamerstukken die daarop zijn gevolgd blijkt niet dat

De Consumentenbond is op geen enkel moment door het ministerie betrokken bij de totstandkoming van het wetsvoorstel

ROL BELANGENORGANISATIES

De hiervoor genoemde (en soortgelijke) bezwaren zijn ook door de Consumentenbond neergelegd in een brief van 12 maart 2004 aan de Tweede Kamer. Hoewel diverse commissies van rechtsgeleerden om advies is gevraagd is de Consumentenbond op geen enkel moment door het ministerie betrokken bij de totstandkoming van het wetsvoorstel.¹ Dit is op zijn minst vreemd te noemen, gelet op de ruime ervaring van een vereniging als de Consumentenbond in het collectief actierecht. Naar aanleiding van vragen hierover van leden van de Vaste Kamercom-

dit tot aanpassing van het wetsvoorstel heeft geleid.

Het zou aan te raden zijn met de opmerkingen van de Consumentenbond rekening te houden.

Het belangrijkste ervaringsfeit is dat de aansprakelijke partij(en) zich zelden tot nooit committeren aan een algemeen verbindend te verklaren overeenkomst, althans in elk geval niet voordat de rechter er aan te pas is gekomen. Dat zou hooguit het geval zijn wanneer de aansprakelijke partij het gevoel heeft met zo'n overeenkomst tot schadeafwikkeling voor een dubbeltje op de eerste



Foto: Bram Saey/Hollandse Hoogte

rang te zitten. Verder zullen zij het in de regel aan laten komen op de rechter en dan is men in feite voorbij het oorspronkelijk beoogde doel van dit wetsvoorstel.

COLLECTIEF ACTIERECHT

Belangenorganisaties kunnen naar huidig recht niet zelfstandig schade claimen die ze niet zelf lijden, tenzij de dagvaarding alle denkbare eisers vermeldt of sprake is van een volmacht, wat in veel gevallen niet praktisch haalbaar is. Belangenorganisaties moeten zich dus beperken tot verklaringen voor

Als de veroorzaker van de schade de hakken in het zand houdt, komt het nimmer tot een titel ten behoeve van het collectief van benadeelden

recht, verboden en geboden. Een gebod kan overigens bestaan uit een gebod om iets te doen of na te laten, inclusief het terugbetalen van bijvoorbeeld te veel geïncasseerde verzekeringspremies.³ Het vorderen van schadevergoeding via een collectieve procedure op grond van art. 3:305a BW is echter uitgesloten (zie lid 3 van dat artikel). Maar in een pro-

cedure op grond van art. 3:305a BW kunnen belangenorganisaties wel degelijk aansturen op een regeling tot vergoeding van schade, met gebruikmaking van de voorgestelde wet. Men kan immers een verklaring voor recht vorderen dat de schadeveroorzakende partij onrechtmatig heeft gehandeld c.q. toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming en aansprakelijk is voor schade. Zoals in elke procedure kan de rechter, in de loop van de procedure, door een tussenvonnis, opmerkingen tijdens zittingen en dergelijke, laten merken dat aansprakelijkheid kan worden aangenomen, waarmee de bereidheid van de aansprakelijke partij zal toenemen om op basis van de Wet collectieve afwikkeling massaschade een regeling aan te gaan. Ook kan de weigerachtigheid van de aansprakelijke partij om in de voorfase te onderhandelen over een zodanige regeling, gebruikt worden in een procedure, bij de invulling van de redelijkheid en billijkheid of de mate van onrechtmatigheid.

Overigens is aardig om te vermelden dat in de discussie tussen de Minister en de Vaste Commissie voor Justitie bijzondere aandacht wordt besteed aan een bijzondere versie van collectieve schade, te weten de zogenoemde 'strooischade'. Daarvan spreekt men wanneer er veel benadeelden zijn, maar elk slechts benadeeld is voor een zo gering bedrag, dat het niet de moeite loont de zaak op individuele basis voor de rechter te brengen. De Minister stelt dat voor zulke zaken het wetsvoorstel geen of weinig soelaas zal bieden, omdat de benadeelden niet voor hun rechten zullen

(kunnen) opkomen en de aansprakelijke partij dus achterover kan gaan zitten. Onze mening is dat het wetsvoorstel hier wel degelijk nut kan hebben, maar dat zal in de regel vaak pas het geval zijn wanneer de aansprakelijke partij door een belangenvereniging of veel individuen op de knieën wordt gedwongen (vaak na tussenkomst door de rechter).

DISASTER OF UITKOMST?

Alle betrokkenen zijn het erover eens dat er behoefte bestaat aan een regeling om massaschade eenvoudiger en sneller af te kunnen wikkelen dan op basis van de huidige regeling mogelijk is. Dit bespaart alle partijen kosten en tijd en levert voor eenieder binnen een redelijke termijn duidelijkheid op. Tegelijkertijd heeft wetgeving zoals het wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschade vergaande consequenties, met name voor benadeelden die niet of nog niet met hun schade bekend (kunnen) zijn. Een aantal belangrijke grondrechten dreigt daarmee in het nauw te komen. Gelet op het verschil tussen een mass disaster claim en een mass exposure claim verdient het wellicht aanbeveling om dit wetsvoorstel slechts van toepassing te laten zijn op een mass disaster claim, mits scherp gedefinieerd. Daarbij is immers veel duidelijker vast te stellen wie de groep van benadeelden is en wat de omvang van de schade zal zijn en kan de rechter beter oordelen over de redelijkheid van de hoogte van de schadevergoedingen. Maar wellicht verschuift de discussie dan naar de vraag wanneer sprake is van 'mass disaster' of 'mass exposure'.

Het zwakke punt van dit wetsvoorstel is evident. Als de veroorzaker van de schade de hakken in het zand houdt, komt het nimmer tot een titel ten behoeve van het collectief van benadeelden. De medewerking van de aansprakelijke partij is en blijft bepalend. De ervaring met collectieve claims leidt tot de conclusie dat het wetsvoorstel nuttig kan zijn, maar waarschijnlijk vaak pas in tweede instantie, namelijk nadat de rechter op verzoek van een belangenorganisatie of een (groot) collectief gesproken heeft. Alleen de algemeenverbindendverklaring levert dan een toegevoegde waarde. ●

NOTEN

- 1 Kennelijk waren de leden van de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer er niet op gekomen om na ontvangst van de brief deze door te geleiden naar het ministerie.
- 2 TK 2003-2004, 29 414.
- 3 Zie HR 2 september 1994, NJ 1995, 369 (Consumentenbond/Nuts-Aegon).